

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le concours de titres administratifs de privation de liberté dans la législation relative aux étrangers, Obs. sous Cass., 26 août 2003

De Roy, David

Published in:

Revue de droit pénal et de criminologie

Publication date:

2004

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

De Roy, D 2004, 'Le concours de titres administratifs de privation de liberté dans la législation relative aux étrangers, Obs. sous Cass., 26 août 2003', *Revue de droit pénal et de criminologie*, Numéro 2, p. 265-272.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

JURISPRUDENCE

Cour de cassation

(ch. vac., F.)

26 août 2003

P.03.1002.F.

Président: M. Verougstraete, président

Rapporteur: M. Close, conseiller

Ministère public: M. Timperman, avocat général

Pl.: M^c Y. Detilloux, avocat au barreau de Liège

1° Etrangers – détention – fin – titre de détention se substituant à un autre

2° Pourvoi en cassation – étrangers – détention – recours – titre de détention se substituant à un autre

1^o La mesure privative de liberté prise en application de l'art. 27, al. 3, de la loi du 15 décembre 1980 est une mesure de sûreté complémentaire qui constitue un autre titre de privation de liberté que celui basé sur l'art. 74/6 de la même loi et qui se substitue à celle qui avait été prise antérieurement sur cette base.

2^o Est sans objet le pourvoi dirigé contre un arrêt de la chambre des mises en accusation confirmant une ordonnance rendue par la chambre du conseil qui rejette la requête de mise en liberté déposée par un étranger privé de sa liberté en application de l'art. 74/6 de la loi du 15 décembre 1980, lorsque l'étranger a fait ultérieurement l'objet d'une mesure de sûreté complémentaire prise en application de l'art. 27, al. 3, de la même loi.

(en c. A.)

ARRET

. La décision attaquée

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 26 juin 2003 par la cour d'appel de Liège, chambre des mises en accusation.

II. La procédure devant la Cour

III. Les moyens de cassation

Le demandeur présente divers griefs dans un mémoire.

IV. La décision de la Cour

Attendu qu'il apparaît d'une lettre de l'Office des étrangers que, le 2 août 2003, le délégué du ministre de l'Intérieur a fait écrouer le demandeur à la disposition de l'Office des étrangers en vue de sa remise à la frontière togolaise, pour ne pas avoir donné suite à l'ordre de quitter le territoire qui lui avait été précédemment donné;

Que, prise en application de l'article 27, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, cette mesure ne constitue pas la prolongation de celle qui avait été prise antérieurement, sur la base de l'article 74/6 de la même loi, à l'égard du demandeur;

Qu'elle rend celle-ci sans objet; qu'en effet, la mesure de sûreté complémentaire que constitue la détention pour le temps strictement nécessaire pour l'exécution de la mesure prévue à l'article 27 de la loi précitée du 15 décembre 1980 se substitue à la décision de maintenir l'étranger en un lieu déterminé, dès lors qu'elle constitue un autre titre de privation de liberté;

Que le pourvoi est devenu sans objet;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu d'avoir égard au mémoire du demandeur, qui ne concerne pas la circonstance que le pourvoi est devenu sans objet;

PAR CES MOTIFS.

LA COUR

Rejette le pourvoi;

Condamne le demandeur aux frais.

Note

Le concours de titres administratifs de privation de liberté dans la législation relative aux étrangers

La loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers institue plusieurs régimes de privation (ou de limitation) de liberté, auxquels peuvent être soumises

les personnes étrangères au gré de diverses circonstances que traverse leur période de séjour (précaire, par hypothèse) sur le territoire du Royaume¹.

De ce que ces régimes privatifs de liberté correspondent à des hypothèses sans doute distinctes, mais parfois fort proches (dans le temps, notamment), il peut résulter une situation de concours dans laquelle les effets respectifs des titres pris à l'encontre d'un étranger devront être arbitrés. Tel est précisément le problème auquel la Cour de cassation s'est trouvée confrontée dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt annoté.

Le demandeur en cassation – une personne de nationalité étrangère séjournant sur le territoire du Royaume dans des conditions que ne précise pas l'arrêt – a fait l'objet d'une mesure de privation de liberté prise en vertu de l'article 74/6 de la loi du 15 décembre 1980: cette disposition prévoit la possibilité de maintenir en un lieu déterminé le candidat-réfugié *en attente d'une décision* autorisant son séjour ou lui enjoignant, au contraire, de quitter le territoire: le maintien ne peut être décidé que s'il apparaît nécessaire pour garantir l'éloignement effectif *en cas de* notification d'un ordre de quitter le territoire. A l'encontre de cette décision, le demandeur a formé un recours devant la chambre du conseil; appel de l'ordonnance rendue par celle-ci a été interjeté; l'arrêt rendu par la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Liège a fait l'objet du pourvoi.

Durant la procédure en cassation, un nouveau titre de privation de liberté a été pris à l'encontre de la même personne, en vertu – cette fois – de l'article 27, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980; ce régime de détention est conçu à l'égard des étrangers qui, ayant reçu un ordre de quitter le territoire ou ayant été expulsés, n'ont pas obtempéré et peuvent être ramenés par la contrainte à la frontière de leur choix: la détention visée à l'article 27, alinéa 3, précité peut être alors décidée en vue de l'exécution de cette mesure: en l'espèce examinée, l'étranger n'avait effectivement pas donné suite à un ordre de quitter le territoire et sa détention a été décidée en vue de sa remise à la frontière togolaise.

Informée de ce nouveau titre de détention alors que le précédent continuait manifestement à sortir ses effets, la Cour de cassation va décider que la seconde décision s'est substituée à la première, prise en

(1) Sur les différents titres privatifs de liberté, les recours juridictionnels qui peuvent être exercés et les caractéristiques du contrôle exercé à l'occasion de ces recours, cf. not. « La Cour de cassation et le droit des étrangers », *Rapport de la Cour de cassation - 2000*, Bruxelles, 2000, pp. 130-140; Fr. BERNARD, « Les mesures privatives de liberté de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers », *Panopticon*, 1994, pp. 532-543; B. CHAPAUX, « Les droits de l'étranger détenu à la disposition de l'Office des étrangers », *Rev. dr. étr.*, 1997, pp. 190-199; S. SAROLÉA, « La motivation du placement en détention d'étrangers en situation irrégulière: de la dichotomie légalité-opportunité au contrôle de la proportionnalité », *J.T.*, 1997, pp. 165-171; J. SOHIER, « Les privations de liberté de l'étranger en droit belge, au regard de l'article 5 de la Convention européenne », *Rev. trim. D.H.*, 1999, pp. 147-167; D. VANHEULE, « Vrijheidsberoving in het vreemdelingenrecht. Het arrest van het Hof van Cassatie van 9 juli 1993 », *R. Cass.*, 1993, pp. 203-206; L. WALLEY, « Detentie na de wetten van 10 en 15 juli 1996 », *T.V.R.*, 1997, pp. 143-148.

vertu de l'article 74/6 de la loi du 15 décembre 1980; par conséquent, le pourvoi en cassation, qui prolongeait les recours juridictionnels formés contre cette première décision ainsi anéantie, devient sans objet.

Le sort réservé au pourvoi ne devrait pas susciter de commentaire particulier, dès lors que la solution retenue par la Cour de cassation s'inscrit dans une conception jurisprudentielle bien établie, selon laquelle le pourvoi dépouillé de tout enjeu doit être immédiatement rejeté, sans que soit contrôlée la décision juridictionnelle contre laquelle ce recours avait été formé². Ce paraît être, par contre, la première fois que la Cour de cassation était amenée à appliquer cette jurisprudence dans l'hypothèse où les titres privatifs de liberté entre lesquels naît un concours relevaient de différents régimes institués par la législation relative aux étrangers³. A cet égard, l'effet qu'elle reconnaît à ce concours mérite d'être examiné (A); l'arrêt inspire également quelques observations sur la protection juridictionnelle de l'étranger à l'égard de ces titres privatifs de liberté (B) et sur certaines exigences auxquelles est subordonnée la légalité de ces titres (C).

A. Effet du concours de titres de privation de liberté – Le sort des décisions antérieures

La solution ainsi retenue par la Cour de cassation s'imposait de toute évidence si l'on rappelle que les régimes de privation de liberté institués par la loi du 15 décembre 1980 correspondent chacun à des circonstances ou hypothèses d'application spécifiques. Ainsi en va-t-il notamment des titres de privation de liberté régis par les articles 27, alinéa 3, et 74/6 qui faisaient débat en l'espèce examinée.

Là où l'article 74/6 vise l'hypothèse du candidat réfugié, l'article 27, alinéa 3, trouve à s'appliquer indifféremment à toute catégorie d'étranger. Par ailleurs, les objectifs assignés à chacune des détentions que régissent

ces dispositions diffèrent, de même que les contextes dans lesquels elles peuvent être décidées: ainsi, la décision prise en vertu de l'article 27, alinéa 3, s'inscrit dans la procédure d'éloignement de l'étranger qui a déjà fait l'objet d'un ordre de quitter le territoire⁴, alors que la décision visée à l'article 74/6 tend à faciliter la procédure d'éloignement, pour le cas (encore hypothétique au moment où est prise la décision relative à la détention) où cette procédure devrait être diligentée.

Compte tenu de ce qu'un étranger peut vivre successivement plusieurs situations auxquelles correspondent différents titres de détention, il ne paraît *a priori* déraisonnable ni d'admettre qu'il y ait un enchaînement de décisions adoptées sur des bases légales différentes, ni de considérer – là où les effets dans le temps de deux d'entre elles coïncideraient – que la plus récente substitue ses effets à la précédente au point de l'anéantir; cet «anéantissement» paraît, en effet, la seule réponse possible à cette hypothèse de coïncidence d'effets dans le temps de deux décisions successives: si celles-ci sont prises sur des bases légales différentes, c'est pour répondre à des situations différentes; il ne se conçoit donc d'adopter la seconde que si la situation qui justifiait la première est révolue.

Sur la base des développements qui précèdent, l'arrêt doit être approuvé, en ce qu'il déduit fort logiquement les conséquences d'un système légal de concours de titres de privation de liberté susceptibles d'être pris à l'égard d'étrangers en situation de séjour précaire sur le territoire belge.

Cela étant, cette solution jurisprudentielle et les circonstances qui pourraient avoir donné lieu à l'arrêt du 26 août 2003 ne manqueront pas d'attirer l'attention sur les faiblesses de ce système de concours, dont certains effets potentiels n'échapperont pas à l'attention de l'observateur. C'est ici que doit être examinée l'incidence d'un tel concours sur l'effectivité de la protection juridictionnelle de l'étranger concerné par ces mesures.

B. Incidence du concours sur la protection juridictionnelle de l'étranger

Pour la personne qui fait l'objet d'une mesure privative de liberté, l'effet le plus perceptible de ce «jeu de substitution» est celui qui touchera sa protection juridictionnelle: la substitution d'un second titre de privation de liberté à celui qui avait été pris précédemment coupe court au contrôle juridictionnel déclenché sur recours de l'étranger, contrôle qui était susceptible de sanctionner l'illégalité dont était éventuellement entaché ce premier titre. Cet effet, peut-être regrettable, doit être admis si l'adoption de ces décisions successives correspond effectivement à une évolution de la situation de l'étranger, qui requiert elle-même une modification de son régime de privation de liberté. Mais qu'en sera-t-il si cette atteinte portée aux garanties juridictionnelles n'est pas exclusivement justifiée par un

(2) En ce qui concerne le contentieux de la privation de liberté des étrangers, cf. not. Cass., 28 septembre 1999, *Bull.*, 1999, p. 1220 (avec concl. M. le proc. gén. J. DU JARDIN, alors pr. av. gén.); 3 octobre 1995, *Pas.*, 1995, p. 870; 30 juillet 1993 (2 arrêts), *Pas.*, 1993, p. 642; 23 avril 1986, *Pas.*, 1986, p. 1039; 3 avril 1985, *Pas.*, 1985, p. 977; 14 novembre 1984, *Pas.*, 1985, p. 330; cf. également «La Cour de cassation et le droit des étrangers» ..., p. 138; cette jurisprudence connaît également de nombreux cas d'application dans le contentieux de la détention préventive: on se reportera utilement aux conclusions prononcées par M. l'avocat général R. LOOP dans l'affaire qui a donné lieu à un arrêt du 23 mai 2001 (*Pas.*, 2001, n° 309, p. 968) et références aux précédents: cf. également réf. citées par R. DECLERCO, *Beginnelen van strafrechtspleging*, 3^e éd. revue, Malines, 2003, n°s 1004-1006, pp. 471-472), ainsi qu'en matière de protection de la jeunesse: cf. not. Cass., 29 novembre 2000, *Bull.*, 2000, p. 1833; 19 novembre 1998, *Bull.*, 1998, p. 1143; 26 novembre 1986, *Pas.*, 1987, p. 386; 5 mars 1980, *Pas.*, 1980, p. 826 (avec note R.-A. D. détaillant diverses applications de ce principe).

(3) Dans son arrêt du 28 septembre 1999 dont question ci-dessus, la Cour s'était prononcée sur une succession de titres de privation de liberté relevant d'une base légale unique (à savoir l'article 74/5 de la loi du 15 décembre 1980). Cf., à ce propos, la mercuriale de M. le Procureur général J. DU JARDIN, prononcée à l'audience solennelle du 3 septembre 2001, «Audiences plénières et unité d'interprétation du droit», *J.T.*, 2001, p. 659.

(4) Cet objectif assigné à la détention visée à l'article 27, alinéa 3, a été rappelé au cours des travaux préparatoires de la loi du 6 mai 1993 (*Pasin.*, p. 1606).

changement survenu dans la situation de l'étranger⁵ ou, plus généralement, si le second titre, qui tient ainsi en échec le contrôle juridictionnel de la décision administrative, est lui-même entaché d'une illégalité manifeste⁶?

Le juge se trouverait alors placé dans la situation assez curieuse que laisse imaginer – à tout le moins pour la procédure en cassation⁷ – l'arrêt annoté.

La Cour de cassation a connaissance d'un fait (adoption d'un nouveau titre de privation de liberté), dont l'incidence juridique n'est pas neutre (anéantissement du premier); elle ne peut ignorer les conséquences qui, pour elle, s'attachent à ce fait, puisqu'il va déterminer le sort du pourvoi, en le vidant de son objet. Que fera le juge de cassation si cet acte auquel il doit reconnaître certains effets lui paraît manifestement entaché d'illégalité⁸? Deux attitudes paraissent à première vue envisageables.

La première amènera le juge de cassation à refuser de prendre en considération ce nouveau titre et, partant, les effets qu'il pourrait produire: observant que l'acte est entaché d'une illégalité à ce point évidente, il le tient pour inexistant et donc non susceptible de produire quelque effet juridique. Cette solution offre sans doute le mérite de ménager la protection juridictionnelle de l'étranger, en faisant obstacle à ce qu'un acte administratif tienne cette protection en échec, alors qu'un contrôle de légalité conduirait à le déclarer nul ou à refuser son application.

Au contraire, la Cour peut estimer qu'il ne relève ni de ses compétences ni de son pouvoir de contrôler la légalité d'un titre «administratif» de

privation de liberté qui n'a pas fait l'objet des recours juridictionnels ouverts à cette fin devant la chambre du conseil et, subséquemment, la chambre des mises en accusation⁹. La Cour de cassation n'exerce, en effet, que très exceptionnellement un contrôle de la légalité d'actes administratifs¹⁰ et encore faut-il souligner que le contrôle est médiat et requiert l'intervention préalable des juridictions de fond, ce qui n'était pas le cas – on peut l'imaginer – en l'espèce. Sur la base de ce raisonnement, l'effectivité d'une protection juridictionnelle de l'étranger concerné s'effacerait devant la nature du rôle de la Cour de cassation.

S'agissant de préciser l'attitude adoptée par la Cour de cassation dans son arrêt du 26 août 2003, il serait évidemment délicat de prétendre retirer de cette décision un enseignement qu'elle ne livre pas nécessairement: dès lors que les circonstances exactes de la cause qui a donné lieu à cette décision ne sont pas relatées, il n'est évidemment pas possible de déterminer si la solution retenue par la Cour de cassation répond au problème que suscite le sort à réserver à un acte illégal. Tout au plus pourrait-on observer que la Cour de cassation se borne à prendre acte de l'adoption d'un nouveau titre de privation de liberté, titre nouveau auquel elle paraît reconnaître *in abstracto*¹¹ un effet de substitution à l'égard du titre antérieur. Est-ce à dire que, respectant scrupuleusement les limites du rôle qu'elle est appelée à jouer, la Cour se montre indifférente à toute illégalité qu'elle n'a, en principe, pas vocation à censurer, pour reconnaître effet au titre nouveau, et ce quels que soient les vices dont il serait entaché?

C. Légalité des titres de privation de liberté

Enfin, et peut-être plus fondamentalement, si l'arrêt – ainsi que nous avons cru pouvoir l'interpréter – s'analyse comme reposant sur une conception d'un système légal de privation de liberté dans lequel chaque titre s'inscrit dans un contexte particulier, la solution retenue par la Cour de cassation pour traiter le concours de titres offre indirectement l'occasion de rappeler au praticien que la légalité d'un titre privatif de liberté¹² s'entend notamment d'une parfaite adéquation entre la disposition légale

(5) La pratique révèle, en effet, des situations dans lesquelles la prise d'un titre privatif de liberté répond à des préoccupations sensiblement différentes des objectifs que de telles mesures sont censées rencontrer. A ainsi été jugée illégale une détention ordonnée sur la base de l'article 27, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, à la suite de pressions d'un CPAS qui venait d'être condamné à accorder une aide à l'étranger (Corr. Liège, ch. cons., 8 août 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 211, décision citée par F. BERNARD, *op. cit.*, p. 536, note 20). De même, dans une hypothèse sans doute plus proche du cas qui a donné lieu à l'affaire examinée, pourrait être mise en cause la légalité d'une décision de détention prise en vertu de l'article 27, alinéa 3, précité, alors que, quelques jours auparavant, la même personne a fait l'objet d'un renouvellement de son maintien «article 74/6», renouvellement décidé à un moment où cet étranger avait déjà fait l'objet depuis quelque temps d'un ordre définitif de quitter le territoire; dans ce cas, la motivation réelle du changement de régime de détention n'apparaît pas, alors que – par ailleurs – les modalités concrètes de cette privation de liberté restent peut-être inchangées: l'atteinte aux recours juridictionnels constitue la seule conséquence (voire même le seul intérêt) de cette substitution de titres, dont les raisons restent, par ailleurs, énigmatiques.

(6) Tel serait le cas, par exemple, si la motivation formelle de cette décision faisait totalement défaut. Le défaut de motivation formelle constitue – semble-t-il – un des chefs les plus fréquents d'illégalité des titres de privation de liberté pris à l'égard des étrangers (S. SAROLÉA, «La motivation du placement en détention ...», p. 165).

(7) Les juridictions d'instruction peuvent évidemment être confrontées à des situations comparables, ainsi qu'en témoigne l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 1999, dont question précédemment.

(8) Ou si, *a fortiori*, cette illégalité est alléguée et démontrée par le demandeur?

(9) Dans un ordre d'idées assez proche – même si la question de la saisine de la Cour est abordée par un biais différent –, cf. les conclusions de M. le proc. gén. J. DU JARDIN sur le pourvoi qui a donné lieu à l'arrêt précité du 28 septembre 1999 (*loc. cit.*, p. 1225).

(10) Sur une des rares hypothèses de contrôle de légalité d'actes administratifs qu'exerce la Cour de cassation, cf. D. DE ROY, «Le contrôle de légalité des actes administratifs par le juge de cassation», obs. sous Cass., 9 septembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, pp. 1179-1185, spéc. p. 1182, n° 11.

(11) Et donc probablement sur la base d'une analyse du système légal de concours de titres privatifs de liberté.

(12) Seule exigence soumise à un contrôle juridictionnel, puisque celui-ci ne peut porter sur l'opportunité. Sur les difficultés inhérentes à la définition de l'objet du contrôle juridictionnel des mesures «administratives» de privation de liberté prises à l'encontre des étrangers, cf. not. S. SAROLÉA, «La motivation du placement en détention ...», pp. 166-167.

JURISPRUDENCE

en vertu de laquelle est pris ce titre et les circonstances qui ont amené l'autorité à statuer en ce sens; bien plus que la motivation formelle du titre de privation – dont le défaut ou les lacunes peuvent conduire à contester la légalité –, c'est ici la motivation réelle de cet acte qui est ainsi soumise au contrôle juridictionnel et en suggère tout le profit pour l'étranger empruntant les voies de recours qui lui sont ouvertes.

Cette exigence d'adéquation permet, en effet, à la juridiction saisie d'un recours, d'exercer son contrôle à deux niveaux où l'autorité administrative compétente pour décider une privation de liberté a pu user d'une faculté d'appréciation: tantôt, la juridiction vérifiera que l'autorité n'a pas donné de la disposition sur laquelle elle prétend fonder le titre de détention une interprétation erronée, qui lui convient sans doute, mais ne saurait procurer à la décision privative de liberté un fondement légal; tantôt, la juridiction vérifiera que les circonstances de fait¹³ à l'origine de la privation de liberté permettaient à l'autorité d'inscrire cette mesure privative dans l'une des hypothèses prévues à cette fin.

Ces vérifications auxquelles les termes de l'adéquation pourront ainsi être soumis témoignent des ressources importantes que le contrôle de légalité de titres administratifs de privation de liberté peut offrir à la protection juridictionnelle de l'étranger, même là où un certain pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative trouve à s'exercer.

David DE ROY.
Référéndaire près la Cour de cassation*,
Chercheur à la Faculté de Droit des F.U.N.D.P.

(13) Lesquelles auront dû, par ailleurs, être soigneusement établies.

(*) Ces observations engagent leur auteur à titre strictement personnel.